



Sentencia 070 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA SU 070 DE 2013

Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados.

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales {El ANEXO # 1 contiene un índice con el detalle de las demandantes y los demandados}.

Magistrado ponente:
ALEXEI JULIO ESTRADA.

Bogotá D.C., febrero trece (13) de dos mil trece (2013).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de cada uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, cuya información detallada relativa a los jueces de origen y a las fechas de las sentencias de tutela se encontrará en el ANEXO # 2.

I.- ANTECEDENTES

Los siguientes casos corresponden a mujeres, que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta la cantidad de casos que la Corte revisará, se hará un breve resumen de los hechos relevantes constitucionalmente en cada uno de ellos, con el fin de sintetizar los aspectos fácticos objeto de la presente sentencia de unificación, y permitir así un mejor entendimiento de esta providencia.

De igual manera los casos que a continuación se resumirán, incluyen no sólo la relación fáctica sucinta de los acontecimientos que dan origen al debate jurídico, sino también la referencia a los argumentos principales esgrimidos tanto por las demandantes, como por los distintos demandados y los jueces de instancia de tutela.

El detalle de la reconstrucción de los hechos que enmarcan los expedientes individualmente analizados, y de la argumentación presentada por las partes y por los jueces de amparo se consignará en el ANEXO # 3.

A. Hechos (Resumen)

1.- En el caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117, la señora Conní Madona Macareno Medina, prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). Alega que tres días después de ser desvinculada allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro. La Cooperativa, por su parte, alega en la contestación que la desvinculación se debe a la insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios de la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. Por lo anterior, la ciudadana interpone acción de tutela solicitando el reintegro. El *a quo* concede el amparo y ordena lo propio. Mientras que el *ad quem* revoca, y aduce que el caso incumbe al juez ordinario laboral y no al de tutela, y que en estricto sentido no existe una relación laboral entre la señora en cuestión y la Cooperativa.

2.- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción, desde marzo de 2004. En diciembre de 2008 fue notificada de su declaratoria de insubstancia, momento en el cual informó verbalmente su estado de embarazo. Solicitó al Alcalde el reintegro por dicha razón y para ello aportó la respectiva prueba médica. Éste negó la solicitud, adujo que no tenía conocimiento del embarazo al momento de tomar la decisión de desvincularla, y que la razón de dicha desvinculación fue la necesidad de nombrar en el cargo a alguien con el perfil adecuado. Por lo anterior, la ciudadana interpuso acción de tutela, para que el juez de amparo ordenara su reintegro. En ambas instancias la solicitud fue negada, con base en el argumento principal según el cual, la procedencia del reintegro se configuraba cuando el nominador, conociendo el embarazo procedía a desvincular. Como en el caso en estudio el Alcalde no fue notificado de ello, los jueces de instancia asumieron que no era viable la protección. Además -agregaron- esta es una discusión propia de la vía ordinaria laboral.

3.- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A en junio de 2008, por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial. En octubre de 2008 la empresa de servicios temporales informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría a mediados del mes de noviembre de 2008. La primera semana de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo en el que constaba que tenía seis 6 semanas de gestación. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro. La empresa responde que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, además de que nunca tuvo conocimiento, antes de la desvinculación, de su embarazo. El *a quo* concede el amparo y ordena el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, mientras que el *ad quem* revoca, tras considerar que la causa del despido no fue otra que culminación de la obra, además de que no está demostrado que la empresa conociera del embarazo antes de la desvinculación.

4.- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo y el doce (12) de diciembre del mismo año otra prueba arrojó como resultado que a la fecha tenía 14,9 semanas de embarazo. A raíz de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la EPS a la que se encontraba afiliada. Por lo anterior acudió al juez de tutela y le solicitó que ordenara su reintegro, el pago de los salarios dejados de recibir y la reafiliación a la EPS. La Empresa respondió a la demanda y alegó que no estaba informada sobre el embarazo de la actora al momento de la terminación del contrato, que cumplió todos los lineamientos legales para desvincularla e incluso le reconoció una indemnización, y que la acción de amparo no es el camino procesal idóneo para el reclamo de la ciudadana, mucho menos cuando la demanda de tutela se interpuso 7 meses después de la terminación de contrato. El juez de tutela de única instancia acoge los argumentos de la defensa y agrega que no está demostrada tampoco, la configuración de un perjuicio irremediable que autorice desplazar al juez ordinario laboral.

5.- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años. Debido a que se sentía indisposta se ausentó quince (15) días de su trabajo, para realizarse ciertos exámenes que le permitieron confirmar su estado de embarazo. Fue así como luego de comunicarse telefónicamente con su empleadora para informarle acerca de su estado, ésta le comunicó que la relación laboral había culminado. Interpuso acción de tutela para que le fueran reconocidos sus derechos laborales. El particular demandado sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además de que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo cumplido el tiempo solicitado. El juez de tutela negó la protección porque la señora demandante no acudió a la vía laboral. La Corte Constitucional solicitó a la actora prueba que demostraría que al momento de la relación laboral se encontraba en embarazo. La prueba se allegó y de ella se que concluye que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de un periodo de gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año.

6.- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar, en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La peticionaria conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 e inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombia, fue suspendida de la misma por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, fue desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril). La Cooperativa afirma que la motivación del despido es el incumplimiento de sus obligaciones. Interpone acción de tutela con el fin de ser reintegrada a su puesto de trabajo. La Cooperativa reitera que su actuación se debió a que la actora incumplió varios compromisos en el desempeño de sus labores tales como utilizar las líneas de teléfonos celulares de la Empresa para llamadas personales (se aporta escrito en el que la actora reconoce haber incurrido en esta conducta) y no asistir al lugar de trabajo sin justificación alguna. El juez de tutela niega el amparo por cuanto la misma actora reconoció alguna de las sindicaciones de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla, por lo cual se configura un despido por justa causa; además de que no encontró demostrado el hecho de que la Cooperativa estuviera enterada del embarazo de su asociada al momento de la desvinculación.

7.- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero suscribió un contrato con la Fundación Auxilium I.P.S., el 1º de septiembre de 2008, para atender como trabajadora social a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días -hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha "*debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales*" por parte de la contratista. Por lo anterior solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro, el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla. La Fundación demandada ratificó que las razones de la terminación del contrato se relacionaron con el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista y no con su embarazo. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reintegro, y el *ad quem* revocó, toda vez que pese a ser notorio el estado de gravidez -explicó-, no existía una verdadera relación laboral que hiciera procedente el reintegro. Además, acogió otros argumentos de la defensa, tales como que el contrato se suscribió al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía.

8.- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper, fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la peticionaria. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la ciudadana contaba aproximadamente con siete meses de gestación. Solicita al juez de tutela que ordene el reintegro. El Alcalde alega que la desvinculación se dio por razones objetivas referidas a la reestructuración de la planta del municipio, además de que la demandante cuenta con la vía contenciosa para reclamar lo que pretende mediante acción de tutela. Los jueces de tutela acogen los argumentos de la defensa y deciden negar el amparo.

9.- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero, firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana -Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Relata que al enterarse de su estado de embarazo, comunicó la situación al Director del ICBF -Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. Para este momento la actora contaba con aproximadamente 3 meses de gestación. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. El ICBF explicó que su Regional Magdalena celebró contrato de aporte con CORVIFU para la administración de los recursos

del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2008; y en la cláusula décima quinta denominada *ausencia de relación laboral* consagra: “*El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera*”. A su turno, CORVIFU aseguró que no conocía el estado de embarazo de la actora pues ésta nunca lo notificó. El juez de amparo de primera instancia concedió el amparo transitoriamente, exoneró al ICBF y ordenó CORVIFU el reintegro en las condiciones originales del contrato, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión por no encontrar elementos probatorios suficientes que acreditaran que la actora notificó en tiempo y adecuadamente su estado al empleador.

10.- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794 la ciudadana Madelvis Carmona Carmona, firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. “*por renovación tácita*”. El veinte (20) de febrero, tuvo conocimiento de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital. El cinco (5) de marzo de 2009 se le informó por parte del Hospital que su orden de prestación de servicios vencía el cinco (5) de marzo de 2009, por lo cual quedaría desvinculada a partir de esa fecha. Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación según exámenes médicos de la misma fecha. El administrador del Hospital le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada. Luego de ello se le informó que como no tenía vínculo laboral sino que había prestado sus servicios en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, entonces no procedía reintegro. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro, el pago de prestaciones laborales dejadas de percibir y la indemnización. El juez de primera instancia concede el amparo transitorio. El juez de segunda instancia en cambio, revoca pues considera que no se ha cumplido con el requisito de notificar en tiempo al empleador del estado de embarazo. La Corte Constitucional decretó pruebas y solicitó a la Cooperativa REDCARIBE que informara sí, a la fecha de la desvinculación de la actora ésta se encontraba afiliada como asociada, a lo cual respondió que no.

11.- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “*apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas*”, contrato que tenía una duración de ocho (8) meses -del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. Pese a haber manifestado verbalmente su estado de gravidez, y ser éste un hecho notorio, su contrato no fue renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro, indemnización y reconocimiento de la licencia de maternidad. La Alcaldía alegó que no había existido despido alguno y solo había dado cumplimiento a la cláusula de terminación del contrato, en el término previamente acordado. Los jueces de tutela de ambas instancias acogieron el argumento de la defensa y agregaron que la tutela no resulta procedente para este tipo de reclamos. Por ello negaron las solicitudes.

12.- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque, había venido prestando sus servicios como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. Por lo anterior interpuso acción de tutela y alegó la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada en razón de su embarazo; y solicitó el reintegro y demás prestaciones derivadas de condición. La entidad demanda no respondió la demanda de tutela. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron las solicitudes tras considerar que la actora contaba con la vía contenciosa para demandar los actos administrativos que dieron lugar a la no renovación de los contratos de prestación; además de que no encontraron elementos probatorios suficientes para concluir que la conducta de la entidad demanda obedeciera al embarazo de la accionante.

13.- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “*sus sospechas*” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La demandada interpuso acción de tutela y solicitó al juez que ordenara el reintegro y el pago de las obligaciones laborales en general. La demandada afirma que no tuvo conocimiento del embarazo de la actora, además de que cumplió con el reconocimiento de la indemnización, teniendo en cuenta la ausencia de justa causa en el despido. El *a quo* concede el amparo y ordena el reintegro, mientras que el *ad quem* revoca con fundamento en que no se demostró que la actora hubiese avisado a la empleadora sobre su estado antes del despido.

14.- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Cl Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de Cl Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. El veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo. Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de Cl Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su

vez la sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A, comunicación que manifiesta sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009. Sin embargo, la liquidación le fue efectivamente pagada desde el veintiséis (26) de diciembre de 2008. Señala que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. Interpuso acción de tutela y reclamó ser reintegrada así como el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que por su estado tiene derecho. La empresa de servicios temporales alegó que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la labor contratada por lo cual no puede oponerse reparo alguno. El juez de tutela negó el amparo y explicó que no es procedente la acción por cuanto la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo no ha culminado.

15.- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida. Al momento de interponer la acción de tutela - 7 de mayo de 2009 - se encontraba en estado de gravidez, con aproximadamente siete (7) meses de gestación^[1], por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato - 21 de enero de 2009 - se encontraba en estado de embarazo. Acudió ante la Inspección del Trabajo, pero la Cooperativa no manifestó ánimo conciliatorio. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. Interpone acción de tutela y asevera que el empleador tenía conocimiento de ese hecho y que no tiene recursos suficientes para sostenerse, ni a su hijo por nacer. Ni la Cooperativa ni Kokorico (que fue vinculado en el trámite de revisión), rindieron descargos. El juez de tutela consideró que no se cumplían los requisitos para la procedencia de tutela contra particulares por cuanto no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

16.- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009, siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo. Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo, hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009-. Solicitó por escrito al empleador el reintegro y éste negó la solicitud. Acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la Empresa. Presentó la tutela antes de esta fecha. En el trámite de esta acción, la demandada alegó que el despido se dio porque la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido. El juez de tutela negó la protección a la demandante por cuanto no encontró probado que el empleador conociera la condición de embarazo de la actora lo que impide presumir que el despido fue por causa del mismo, y a la vez hace que la discusión deba surtirse por vía ordinaria laboral.

17.- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. Relata que informó verbalmente al empleador la noticia de su estado. Alrededor de junio de 2009 presentó problemas de salud y fue incapacitada varios días. Señala que la administradora de Inversiones K.D.A. le propuso firmar una carta de renuncia, a lo cual se rehusó; y que posteriormente fue liquidada por la empresa en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la actora considera que “(...) al recordar cuando me contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual me pidieron que firmara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (...).” La ecografía de fecha ocho (8) de junio de 2009 indica que la actora se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, el día treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la ciudadana interpuso acción de tutela y solicita el reintegro y reconocimiento de prestaciones laborales. La Empresa responde que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues ella renunció voluntariamente; y de otro lado, explica que la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín.

18.- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego firmó un contrato laboral^[2] por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA., decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. El cuatro (4) de noviembre de 2008 la actora se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación, por lo que concluye la actora que en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en embarazo. Relata que acudió al Ministerio de Protección Social, y en la audiencia de conciliación el apoderado de la empresa Serdempo Ltda., señaló que “desconocía mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio”. Interpone acción de tutela y solicita el reintegro. La empresa responde que no tenía conocimiento del embarazo de la demandante. Los jueces de amparo en ambas instancias niegan el amparo, pues consideraron que no estaba demostrado el conocimiento del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales, lo cual era un requisito necesario para la protección reforzada de la mujer embarazada.

19.- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días^[3], de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad^[4], situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no

presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. La empresa demandada respondió que no tuvo conocimiento real del estado de embarazo por cuanto la actora no le hizo llegar la certificación médica respectiva; y agregó que la razón de la desvinculación fue el abandono del puesto de trabajo y no el estado de gravidez. El juez de instancia de tutela acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

20.- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1º) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como "técnico administrativo"^[5]. El veintiocho (28) de agosto de 2008 informó de su estado de embarazo y anexó copia del examen médico correspondiente. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó la renovación de su contrato, así como el reconocimiento de todas las prestaciones a las que tiene derecho como mujer en período de licencia de maternidad. El Hospital respondió a la demanda y alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En primera instancia el juez de tutela concedió el amparo y ordenó el reintegro con base en la cualidad continua e ininterrumpida de la vinculación laboral, así fuese mediante la renovación sucesiva de los contratos de prestación. En segunda instancia se revocó, toda vez que siendo el contrato de prestación de carácter estatal, no estaba clara la relación laboral, en los términos en los que procede este tipo de protección, por lo cual se debía acudir a la vía laboral ordinaria.

21.- En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 y en virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. Se realizó una prueba de embarazo el día cuatro (4) de agosto de 2009, que resultó positiva. Asegura que informó de su estado de embarazo -sin indicar el medio- a la directora de la Unidad Hospitalaria. El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato. Por lo anterior interpuso acción de tutela, solicitó reintegro, y alegó haber sido objeto de discriminación por razón de su embarazo. La empresa alegó que la razón del despido fue la expiración del término pactada en el contrato, y que la noticia del estado de embarazo se notificó por parte de la actora a la Unidad Hospitalaria y no a la Empresa de Servicios Temporales, que es su verdadero empleador. El juez de tutela niega la protección y argumenta que resulta indispensable que el conocimiento del empleador sobre el embarazo sea efectivo, y en el caso concreto la señora no avisó a la empresa de servicios temporales, de la cual dependía su vinculación.

22.- En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como Auxiliar de Ventas. Se enteró de su estado de embarazo por medio de un examen de laboratorio fechado el día 25 de mayo de 2009, y afirma que de inmediato puso este hecho en conocimiento de la empresa. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales como el establecimiento donde prestó sus servicios la actora, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo de la ciudadana, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron la solicitud, y explicaron que no estaban cumplidos los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, ni estaba adecuadamente demostrado el aviso de la empleada a las empresas para las cuales prestó sus servicios.

23.- En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda. el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como recepcionista. Comunicó a su jefa directa en la empresa en la que se hallaba en misión acerca de su estado de embarazo y ella - afirma- quedó de dar noticia a la empresa temporal. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando^[6]. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reubicada. La empresa alegó que el contratado se terminó porque culminó la labor que era objeto del mismo, además de que no conocía el estado de embarazo de la actora. El juez de única instancia acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

24.- En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció, el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social. Las personas demandadas sostuvieron que la demandante solo cumplía esporádicamente con unos algunos turnos, pero que no tenía una relación laboral, ni labores y funciones permanentes, además de que nunca se enteraron de su estado de embarazo. Los jueces de instancia en ambas instancias concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado, pues encontraron mediante testimonios que la actora

trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad.

25.- En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral utilizaron intermediarios laborales hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día 14 de Mayo de 2009. Una ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de junio de 2009, indica que ésta se encontraba con un periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días, por lo que se deduce que al momento de la terminación del contrato, el día catorce (14) de mayo de 2009, se encontraba en estado de embarazo. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y reafiliada a la EPS. La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso interno disciplinario cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que después de oírla en descargos decidió retirarla. El juez de primera instancia decidió conceder el amparo y ordenó el reintegro, mientras que el *ad quem* revocó la anterior decisión por cuanto consideró que no estaba adecuadamente demostrado el hecho de que la empresa demandada conociera el estado de embarazo de la ciudadana. Además de que -agregó- tratándose de trabajadores particulares bastaba con que el empleador adelantara un procedimiento que permitiera demostrar la justa causa del despido, para que éste fuese legítimo. Esto fue lo que justamente ocurrió en el caso concreto.

26. En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A., para desempeñarse como cajera auxiliar. El día dieciocho (18) de junio de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció a la culminación de la obra para la cual fue contratada la demandante. Agregó que nunca se enteró del estado de embarazo de la ciudadana. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir.

27.- En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. el cuatro (4) de diciembre de 2008, para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado. Indica la actora que por prueba médica realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su estado de embarazo. En la ecografía fechada el cuatro (4) de febrero se indica una gestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días. Por lo anterior solicitó al juez de tutela que ordenara su reintegro y el pago de la indemnización respectiva. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además de que como la misma demandante lo relató, la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada ni el empleador tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. Los jueces de instancia acogieron los argumentos de la defensa y agregaron la improcedencia de la discusión por vía de tutela.

28.- En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como cajera y camarera, con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 -afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello se tradujo en la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención -relata- *"de aburrirla para que renunciara"*. Finalmente fue despedida y acudió al Ministerio de Protección Social, sin lograr acuerdo alguno, pues la demandada alegó que la demandante abandonó el puesto de trabajo. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y las demás prestaciones propias de su estado. La demandada respondió que no conocía el estado de embarazo de su empleada hasta después del despido, cuando fue citada a conciliación en el Ministerio. El *a quo* concedió el amparo y ordenó lo solicitado por la actora. El *ad quem* revocó la anterior decisión por cuanto no se demostró adecuadamente que la ciudadana hubiese informado a la empleadora antes del despido sobre su embarazo.

29.- En el Caso # 29, correspondiente al expediente T- 2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de *"la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán"*. El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste era a término fijo, por lo cual al cumplirse la fecha pactada, es normal que la contratista quede desvinculada. El juez de instancia acogió el anterior argumento y negó el amparo.

30.- En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004, para desempeñarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega que no es cierto, además de que al momento del despido le informó que estaba embarazada. El día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, y alega que se le vulneró su derecho al debido proceso, pues *"cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio una posibilidad de defensa"*. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de lo dejado de percibir. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció,

la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol estuvo fundada en que la actora llegó “enguayabada” a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. El juez de tutela negó el amparo tras considerar que para ordenar el reintegro resultaba indispensable que el empleador hubiese sido informado del embarazo oportunamente, cosa que no está demostrada en el caso.

31.- En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. El día veintiuno (21) de noviembre de 2008 empezó a sentir dolor en los senos y, por consejo de su compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica para practicarse una prueba de embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. La prueba en mención resultó positiva^[7]. Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. Solicitó por ello a su empleador el reintegro a sus labores, pero fue rechazada por no haber avisado sobre el embarazo antes del despido. Interpuso acción de tutela solicitando lo mismo. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció antes de la liquidación del contrato la noticia sobre el embarazo, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En ambas instancias los jueces de tutela aceptaron los argumentos de la defensa.

32.- En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda. el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora. El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó, la empresa persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de la ciudad de Neiva, adscrita al Ministerio de la Protección social “sin que a la fecha haya respuesta alguna por la empresa requerida”. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y demás prestaciones laborales. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además de que la causa clara de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. Los jueces de tutela en las dos instancias negaron la protección por considerar que no se cumplía con el requisito del aviso oportuno al empleador y porque no se había demostrado el incumplimiento de las demandadas en el proceso ante el inspector, por lo cual dicho mecanismo todavía podía llevarse a cabo.

33.- En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U. el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela. Relata que el señor en mención “nunca cumplió con los pagos de salud y pensión”. Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009 informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto. Y que, mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar “por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado”. Interpuso acción de tutela y solicitó el pago de lo dejado de percibir así como el reintegro. El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo.

B. Pruebas

La relación de las pruebas cuya presencia la Corte verificó dentro de los expedientes contentivos de los casos objeto de revisión, se encuentra discriminada y referenciada según su ubicación dentro de cada uno de los expedientes individualmente considerados en el ANEXO # 4.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.- Como se advirtió, la presente revisión versa sobre treinta y tres (33) casos de mujeres que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta el gran número de casos y temas relacionados con la mencionada protección laboral reforzada, se hace necesario adoptar una metodología que permita abarcarlos y analizarlos de manera clara y pedagógica.

3.- Por ello, en primer término, la Corte se referirá a (1) la problemática que presentan los casos revisados, en relación con las modalidades de contratación, las causas de desvinculación y el conocimiento del empleador. Luego de ello hará referencia a (2) los fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas; y a (3) la forma en que la jurisprudencia constitucional ha enfrentado este asunto, para posteriormente presentar (4) el objeto de la unificación, como resultado de la problemática descrita y (5) el alcance de la protección dependiendo de cada supuesto. Se finalizará (6) resolviendo los 33 casos objeto de revisión.

1. LOS TREINTA Y TRES (33) CASOS OBJETO DE REVISIÓN, Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LAS MUJERES EMBARAZADAS

1.1 Modalidades de contratación y causales jurídicas de desvinculación de las trabajadoras en estado de embarazo

4.- La discusión jurídica de los casos que se revisan giró en torno a que 33 mujeres gestantes trabajadoras alegaron su condición para permanecer en desarrollo de sus alternativas laborales, independientemente de si tenían como fundamento un contrato laboral escrito o verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra o labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento. De este modo, tanto los empleadores y contratistas, como los jueces de tutela de instancia, alegaron que la protección laboral

reforzada de las mujeres embarazadas consistía en efecto, en la prohibición de despido durante el periodo de gestación y tres meses después del parto, pero bajo dos condiciones específicas. La primera, que se tratara de una relación laboral y la segunda, que la empleada en vigencia del vínculo laboral, y no después de extinguirse el mismo, pusiera en conocimiento del empleador su embarazo.

Sobre lo primero, se adujo por los empleadores y los jueces de tutela, que el contrato laboral -escrito, verbal o presunto (contrato realidad), o de obra o labor, a término indefinido o fijo- es el único fundamento de la categoría jurídica denominada *relación laboral*, y sólo de esta categoría se derivan las consecuencias jurídicas del llamado fero de maternidad previsto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo que la regulación correspondiente disponga formas propias de terminación del vínculo, como es el caso de los contratos de obra o labor y a término fijo, en los cuales - se afirmó- no se aplicaría presuntamente la protección del fero. De esto concluyeron igualmente, que los contratos de prestación de servicios y de cooperativismo, están excluidos por nuestra legislación como fundamento de una *relación laboral*. Y en este orden, de ellos no se derivan las obligaciones relativas al fero de maternidad.

Con base en lo anterior, se adujo también que las causales de cesación de estas modalidades de alternativa laboral, son especiales y correspondientes a cada una ellas, tal como su naturaleza jurídica. De ahí que la fecha de expiración del contrato de prestación de servicios y del contrato de trabajo a término fijo, la culminación de la obra en el contrato de obra o labor y la desvinculación unilateral del asociado a una cooperativa, hayan sido presentadas como razones jurídicas válidas para terminar con la alternativa laboral de la mayoría de las mujeres embarazadas de los casos objeto de revisión. También, en una minoría de los casos, se alegó la necesidad del servicio en el caso del vínculo laboral sustentado en un acto administrativo de nombramiento.

5.- A su turno, las demandantes alegaron que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, ha sido extensivo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, si bien la legislación laboral describe las regulaciones específicas a las que hacen alusión los empleadores (y contratantes), así como la mayoría de los jueces de tutela, no es menos cierto que la Constitución establece un deber de protección general que no depende de la modalidad laboral. En ello sustentan principalmente sus demandas en los procesos de amparo.

6.- De este modo, la problemática en este aspecto revelada por los casos objeto de revisión, consiste en que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas debe analizarse a partir de las distintas modalidades de alternativas laborales. Esto en tanto la mayoría de los casos no se refieren a la existencia de una relación laboral, sino a opciones laborales fundamentadas en categorías jurídicas especiales, cuya regulación es específica en el asunto de las causales de terminación.

El problema descrito resulta ineludible, en tanto la Constitución de 1991 dispone la protección en este aspecto a las mujeres gestantes, como se verá más adelante, sin referencia a que dicha garantía se otorgue o no, según la modalidad laboral que se desarrolle. Además, este tema ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, aunque sin mayor sistematización, lo que hace aún más necesario dar cuenta del estudio de este punto.

1.2 La protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas y la comunicación del embarazo al empleador.

7.- De otro lado, en relación con la segunda condición alegada por empleadores (y también por algunos contratistas) y jueces de instancia de tutela, cual es que la prohibición de despido de las mujeres gestantes opera siempre que la trabajadora informe sobre su embarazo al empleador en vigencia de la relación laboral, y no después de que la relación en cuestión haya culminado; la mayoría de los casos incluye una discusión probatoria sobre la certeza de dicha comunicación.

En efecto, los demandados asumieron, en general, que no es posible establecer a su cargo la obligación de garantizar la permanencia de la trabajadora, si ella no le informa que está embarazada, antes de que se configure la desvinculación. Igualmente, agregaron los empleadores en varios casos, que debe haber una notificación efectiva, de modo que no cualquier medio resulta válido para poner esta situación en su conocimiento. En varias ocasiones los demandados alegaron la ineficacia de la comunicación, pues ésta se hizo por interpuesta persona o se hizo justamente en el momento en el que el empleador notificó la terminación del vínculo laboral, o inmediatamente después de esta notificación; o se hizo según algunas demandantes, de manera verbal, pero el empleador lo niega.

La consecuencia práctica de lo anterior, es el surgimiento de una discusión probatoria de la cual dependería la garantía del derecho de protección laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas. De lo que, de manera lógica se concluiría que sin la certeza de la comunicación, no habría presuntamente obligación alguna a cargo del empleador respecto de la trabajadora embarazada.

8.- Así pues, la problemática en este aspecto pasaría por la discusión sobre los medios probatorios que prestarían certeza al juez (laboral o de tutela), para encontrar probada la comunicación al empleador, lo cual incide directamente en la determinación de cuál debería ser la conducta a seguir por una mujer embarazada que tenga un vínculo laboral vigente, para hacerse acreedora a la protección reforzada de su situación laboral. En este sentido, procederá a la Corte establecer de manera unificada, la conformidad constitucional de la consecuencia práctica de la anterior discusión, ésta es, que la protección depende directamente de los términos en que se enmarque el debate probatorio descrito.

1.3 Recuento

9.- En resumen, los casos objeto de revisión plantean interrogantes puntuales en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. Para resolver este problema jurídico la Sala considera que deberán evaluarse (i) las distintas modalidades de alternativa laboral en que se desempeñaban las 33 trabajadoras y (ii) el conocimiento que tenían los empleadores(as) de la situación de embarazo de las trabajadoras, ya que son estos criterios los que permitirán a la Sala determinar cuando hay lugar a cada una de las medidas de protección.

Estos dos asuntos que resultan determinantes para resolver el problema jurídico, han sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia constitucional. Por ello a continuación se expondrá cómo la Corte Constitucional los ha abordado.

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LA MUJER EMBARAZADA

10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “*la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales*”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “*se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “*los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario*”.

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de *todas las mujeres*.

12.- El segundo fundamento constitucional es la *protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo*^[8], habitualmente conocida como *fuero de maternidad*. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13^[9] y 43^[10] de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)^[11] y en los artículos 1^[12] y 24^[13] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2^[14] y 6^[15] del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3^[16] y 6^[17] del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar “*todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo*” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres “*el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano*”.

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

“2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.”

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “*el derecho al trabajo*” es un “*derecho inalienable de todo ser humano*”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

13.- Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en *promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral*^[18].

Desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señaló en su artículo 3º:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

- a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
- b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
- c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “*durante la ausencia legal, antes y después del parto*” sino que, además, se les debe asegurar “*su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa*”.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “*sexo*” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “*prom[over] la igualdad de oportunidades y de trato*” en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del “*principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*” (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen

desempeñar un empleo “ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”^[19] Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo” (artículo 9).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”^[20].

15.- Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como *gestadora de la vida* que es^[21].

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”^[22].

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que “durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado” y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la “protección especial a la mujer [y] a la maternidad”. La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un “subsidiario alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- Por último, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”^[23]

18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades^[24], la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: *el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.*^[25]

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieran mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación “si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”^[26].

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero *fuero de maternidad*^[27], el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual sostuvo:

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a

la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el falso sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión[28]".

"En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravedad, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas".

22.- Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011 señalaba lo siguiente:

ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

23.- Igualas previsiones existen para las trabajadoras oficiales y las empleadas públicas al servicio del Estado en el artículo 21 de decreto 3135 de 1968, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 21. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado." En el mismo sentido el artículo 2º de la Ley 197 de 1938 indica:

"La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días."

24.- Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia C-470 de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección de la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia.

Al respecto concluyó, que los mecanismos indemnizatorios previstos en el ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, y que por lo tanto debía proferirse una sentencia integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Sobre el particular sostuvo:

"Así, los dos primeros ordinarios del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora."

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésa no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el

despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinarios del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono "despide" a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

(...)

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad."

Finalmente en la parte resolutiva de esta providencia la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala:

"ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.
2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.
3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.
4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación."

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en período de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes trascrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia^[29].

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST, la nueva redacción del texto legal es del siguiente tenor:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.
4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término."

26.- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo tal que se excluye de protección a las trabajadoras que laboran de manera independiente -contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección

aparece limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato laboral debido a la expiración del plazo inicialmente pactado -contratos a término fijo- o por la terminación de la obra o labor -contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos[30].

No obstante la jurisprudencia de esta Corporación ha ido ampliando el alcance de la protección laboral de la mujer embarazada al resolver casos concretos en sede de revisión de tutela.

3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LA MATERNIDAD

27.- A continuación, se describirá brevemente cómo frente a la problemática descrita, surgieron varias posiciones y fórmulas de solución en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. En efecto, esta Corporación ha resuelto desde sus inicios, una gran cantidad de acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas que han sido despedidas. Y, respecto de los cuestionamientos presentados hasta el momento, el panorama jurisprudencial, que motiva en gran medida la presente unificación, es el siguiente:

28.- En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las *relaciones laborales* que surgen de un contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas que ofrece cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida resulta viable garantizar a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia ha estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha analizado la interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, ha ordenado o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente no ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática, y cada Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, la mayoría de las veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos de obra y a término definido; no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se indicó que el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección.

29.- De otro lado, sobre la configuración de la justa causa consistente en demostrar que no subsisten las causas del contrato, por lo cual no procede renovarlo, o en demostrar que existe un incumplimiento del mismo, en algunas sentencias se ha sostenido que es el Inspector del Trabajo el que debe analizarlo, por lo que el empleador debe ir ante él a demostrarlo con anterioridad al despido de la mujer embarazada, para que esta autoridad expida la correspondiente autorización. Frente a lo cual la tarea del juez de tutela es, simplemente, verificar si se ha obtenido tal permiso, ya que si no es así, el despido se presume discriminatorio según el Código Sustantivo del Trabajo y procede el reintegro, sin ninguna consideración adicional (Sentencias T-145 de 2007, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, entre otras).

Mientras tanto, en otras sentencias, se ha concluido que es al juez de tutela al que le corresponde verificar si subsiste o no la materia del contrato o si existió algún incumplimiento que legitime el despido, sin tomar en consideración el hecho de que no se haya expedido la autorización del inspector del trabajo. Por ejemplo, en las sentencias T-736 de 1999, T-375 de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 y T-069 de 2007, T-082 de 2012 se negó el amparo pues, aunque no había autorización del inspector del trabajo, el empleador arguyó incumplimientos, restructuración de la empresa, insolvencia o que no subsistían las causas del contrato. Bajo los mismos supuestos de hecho de las anteriores decisiones, en sentencias T-1456 de 2000, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008 se concedió el amparo porque el juez de tutela no logró determinar que existiera una causa objetiva y concluyó que subsistía la materia del contrato. En otras sentencias se analizan ambos factores para conceder el amparo: ausencia del permiso del inspector y de causales objetivas de terminación (Sentencias T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2007, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008).

30.- Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales -bajo la modalidad de contratos por obra o labor- se ha sostenido, de un lado, que la trabajadora embarazada puede ser despedida si se verifica por el juez constitucional que el trabajo para el cual se contrató ya no es requerido por la empresa usuaria (con base en este argumento se negó el amparo en las sentencias T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-1090 de 2001, T-550 de 2006 y T-069 de 2007); pero si se constata que todavía lo es, se ordena el reintegro tanto a la empresa usuaria como a la de servicios temporales (por esta razón se concedió el amparo en las sentencias T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2008, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-184 de 2012).

De otro lado, en el mismo caso de trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales, se ha considerado que aún cuando se hubiera acabado la labor contratada por la empresa usuaria, la de servicios temporales tiene el deber de acudir al inspector del trabajo para realizar el despido y en caso de no hacerlo debe reintegrar a la mujer y ubicarla en otra empresa usuaria, y mientras se logra esto debe sufragar sus salarios y prestaciones (Sentencias T-308 de 2002, T-472 de 2002, T-862 de 2003, T-221 de 2007 y T-1063 de 2007).

31.- En los casos de contratos de prestación de servicios, se ha protegido a la mujer embarazada cuando subsiste la causa del contrato y no se demuestra la existencia de una justa causa (causal objetiva) para la culminación de éste. Sin embargo, en algunos casos se aplicó el mencionado alcance de la protección, sin argumentación alguna dirigida a justificar por qué se aplica una protección laboral a una relación civil (Sentencias T-113 de 2008, T-987 de 2008 y T-529 de 2004, T-069 de 2010, T-204 de 2010, T-294 de 2010, T-032 de 2011 y T-866 de 2011 entre otras). Mientras que en otros casos se sugirió que en estos eventos se presentaba una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas (Sentencias T-1201 de 2001, T-764 de 2000 y T-687 de 2008, T-621 de 2009 y T-635 de 2009 entre otras).

32.- Como se ve, no sólo existe una falta de uniformidad respecto de la protección a situaciones en las que la legislación considera que no se configura una *relación laboral*, y la protección a situaciones en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, sino que además, en los casos en los cuales se ha decidido hacer extensiva la protección reforzada, los puntos de vista, las motivaciones, y sobre todo las fórmulas para garantizarla son disímiles para casos que se enmarcan en el mismo supuesto fáctico. Esto ratifica la problemática surgida en los asuntos revisados y la necesidad de unificar los criterios a este respecto.

33.- Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, pues exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido (Sentencias T-373 de 1998, T-174 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010 entre otras).

34.- Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006, T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de 2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-664 de 2001, T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008, T-405 de 2010 entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195 de 2007 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradijo; y en la sentencia T-217 de 2006 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el asunto se abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de elementos de juicio.

35.- Sin embargo, recientemente la sentencia T-095 de 2008 –reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras –reinterpretó el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. Aunque no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.

Ahora bien, la gran mayoría de las Salas de Revisión de la Corte han reiterado el precedente de la sentencia T-095 de 2008 en cuanto a que “*el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no debía ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral*”. Sin embargo, las órdenes de protección de las sentencias no han sido uniformes. La Sala pudo advertir que, una vez verificada la procedencia de la protección reforzada a las mujeres gestantes, las distintas órdenes a cargo de los empleadores han consistido en:

- (i) El pago de gastos ocasionados por la maternidad que de no haberse presentado la terminación del vínculo serían responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio de salud (EPS) (sentencias T-371 de 2009, T-721 de 2010, T-088 de 2010 y T-204 de 2010).
- (ii) La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.).
- (iii) El pago de las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad (sentencias T-181 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-088 de 2010, T-1005 de 2010, T-699 de 2010, T-031 de 2011, T-886 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre otras^[31])
- (iv) La indemnización por despido discriminatorio del artículo 239 del CST (sentencias T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-054 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-126 de 2012 y T-184 de 2012, entre otras^[32]).
- (v) El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012 entre otras^[33]).
- (vi) El reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012, entre otras^[34]).

Conclusiones

36.- De la jurisprudencia constitucional referida puede concluir la Corte, en *primer lugar*, que mediante la Sentencia T-095 de 2008 se reinterpretó el alcance del requisito del conocimiento del embarazo por el empleador, estableciendo que éste no es fundamental para que proceda la protección de la mujer embarazada, pues lo que debe demostrarse es que el embarazo se haya iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante.

Sin embargo, la Sala puede advertir que a pesar de que la anterior sentencia ha sido reiterada en varios pronunciamientos^[35], se revela una evidente falta de uniformidad respecto de la exigencia del conocimiento de empleador como condición *sine qua non* para conceder la protección. Lo que a su vez genera, entre otros, un problema relacionado con la eficacia de la cláusula constitucional de igualdad (artículo 13 C.N), pues se adjudican consecuencias jurídicas diferentes a casos que se enmarcan dentro el mismo supuesto fáctico. Se insiste pues, en que esto es una razón adicional para justificar la unificación de los criterios en este tema.

En *segundo lugar*, puede concluirse también que la Corte ha protegido todas las modalidades de alternativa laboral (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), atendiendo a las posibilidades prácticas que ofrece cada alternativa laboral para definir las medidas de protección que son viables en cada caso y analizando desde la Constitución las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. En este punto, el diseño está en que la Corte no ha aplicado esta lógica de protección de manera uniforme, por lo que el alcance de la protección ha variado en asuntos de una misma modalidad contractual.

Por último, la Sala advierte que las órdenes de protección que se han dado por la Corte en estos casos (*pago de gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del CST, pago de la licencia de maternidad, indemnización del artículo 239 del CST, pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, reintegro*) no han sido uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que

pueden ser impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad. Las órdenes de protección a cargo de los empleadores no han ido de un *mínimo* a un *máximo* de protección que atienda a la viabilidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas impuestas en cada caso.

De las anteriores conclusiones, se sigue la necesidad de la presente sentencia de unificación.

4. OBJETO DE LA UNIFICACIÓN

37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a estas mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada. Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales procederá a (6) resolver los 33 casos objeto de revisión.

5. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN. Órdenes judiciales procedentes según la modalidad la alternativa laboral y el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación.

38.- La aplicación de los criterios que se acaban de exponer, deja sin embargo, sin resolver el asunto de cuál(es) sería(n) la(s) medida(s) protectora(s) según cada una de las modalidades de relación en la que sustenten las alternativas laborales de las mujeres gestantes, y según si el empleador conocía o no del estado de gestación. Tradicionalmente la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional ha sido fundamentar la posibilidad de protección, en las posibilidades formales que ofrece la modalidad de relación laboral o de contratación.

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

La explicación de la conclusión que se acaba de consignar, incluye a continuación la explicación sobre:

- El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.
- El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

5.1 Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador

39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada. Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional^[36]. En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que se ocupará la Corte de unificar los criterios en este sentido.

Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero^[37], por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”^[38].

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

- Cuando se trata de un hecho notorio^[39]: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

o Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo^[40], sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante “como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”^[41]. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras^[42].

o Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado^[43].

o Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador[44].

- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo[45].

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “*es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora*”[46], lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

5.2 El alcance de la protección en función de la alternativa laboral

41.- A la luz de explicado a lo largo de esta providencia, en nuestro orden jurídico (legal y constitucional) la categoría de *relación laboral*, permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en favor del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la primera parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en *toda* alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una *relación laboral* sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fúero de maternidad.

Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

Lo anterior ha permitido que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales giran en torno a dos alternativas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de *estabilidad laboral* (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes.

42.- Se ha sostenido pues, que la protección coherente con el sentido de *fúero de maternidad*, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su “*derecho efectivo a trabajar*”[47] independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalcado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente. Esto no puede significar cosa distinta a la obligación de tomar medidas para mantener la alternativa laboral.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Al respecto se sostuvo en la primera parte de esta sentencia, que el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la compresión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear las condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así.

43.- Por último, la Sala reconoce que las obligaciones y prohibiciones que implica la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas

para los empleadores y contratistas pueden llegar a estimarse excesivas y generar cierta resistencia. Por ello, conviene hacer referencia a que este tipo de medidas, conocidas como acciones positivas, tienen como fundamento el reconocimiento de eventos históricos que obran como puntos de no retorno. De otra manera, no se podría entender ni aceptar, excepción alguna al principio de igualdad formal, que en sí mismo, también procura ser un punto de partida sobre el cual no se puede retroceder, justamente porque la conciencia moderna no permite pensar en formas de organización social, como las de la antigüedad, basadas en desigualdades irrepetibles.

Por ello no resultan admisibles, los argumentos que concluyen que las medidas de protección reforzada de ciertos grupos, así como las acciones afirmativas en su favor, sugieren efectos perversos sobre los miembros del grupo en cuestión. Para el caso concreto, el argumento según el cual la protección reforzada de las mujeres en el campo laboral, representa para ellas la apatía del mercado laboral, pues las medidas de protección significan cargas adicionales y excesivas para los participantes y responsables de dicho mercado. Reconocer lo anterior, implicaría aceptar que los derechos y su protección, logrados a lo largo de la historia, admiten retrocesos según las circunstancias. Así, se admitiría retroceder sobre la justificación de las acciones afirmativas laborales en favor de las mujeres, so pretexto de la tendencia por crear condiciones igualitarias para ellas en relación con los hombres en dicho campo, y porque pueden incidir de una u otra manera en el comportamiento de los agentes del mercado laboral. La Corte encuentra que, si ello fuera posible, también lo sería retroceder en asuntos como la prohibición de la esclavitud, si se llegasen a presentar razones o circunstancias que pretendieran justificarla (C-540 de 2008).

5.3 Reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

5.3.1 Sentido de la unificación jurisprudencial

44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección).

Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende exceder el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y contratistas en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han establecido, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en últimas garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación práctica de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior; se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes.

45.- Las anteriores conclusiones significan que la Corte ha tomado partido por una determinada interpretación de lo que implica en Colombia la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. El sustento de esta opción hermenéutica se ampara no sólo en la argumentación que estructura el discurso de la igualdad de género, en el cual esta Corte se ha inspirado para decantar la protección y su alcance en casos como los revisados en esta sentencia; sino también en -como se ha sostenido varias veces- la presencia de innumerables precedentes jurisprudenciales que no sistematizan ni brindan una solución uniforme a los puntos que se acaban de aclarar.

5.3.2 Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

- Procede la *protección reforzada derivada de la maternidad*, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

1. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO.

- 1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despidió sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la

ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación[48].

1.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO FIJO.

2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.[49]

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

3. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO DE OBRA.

3.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

3.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.[50]

3.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

3.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

3.2.1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: *En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

3.2.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: *En este caso sólo se debe*

ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

3.2.3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: *En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

4. La cooperativa^[51] de trabajo asociado es una forma de organización solidaria en la que se agrupan varias personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes. De esta forma, las cooperativas, a través de la agrupación de personas y el aporte de la capacidad de trabajo, “tienen como finalidad la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios”^[52]. La ley 1233 de 2008, estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda “*a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.*” Es decir, esta facultad de contratar con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente “actuar como empresas de intermediación laboral (...) disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.”^[53]

Esta prohibición de la ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores venían desconociendo derechos fundamentales de verdaderos trabajadores, e incluso de sujetos de especial protección como las mujeres embarazadas, mediante la utilización de la figura de las cooperativas que encubría sus relaciones laborales.^[54] Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables del “proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales)”^[55], en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.^[56] En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato cooperativo.

Se ha dicho entonces que la intermediación trasforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.

Bajo este contexto, cuando se presenten estos supuestos fácticos en el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.^[57]

Por todo lo anterior es que esta Sala considera que en los casos donde la trabajadora haya estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá probarse, por parte del juez constitucional, es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato realidad, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación previsto en el artículo 13 de la ley 1233 de 2008^[58], la Sala considera que deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.

5. Las empresas de servicios temporales – en adelante EST – son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (empresas usuarias) “*para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.*”^[59]

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “*subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado*”^[60]. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación.

Lo anterior, por cuanto el decreto 4369 de 2006, señaló expresamente los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las EST:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”^[61]

De otra parte, la EST se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores, los cuales está obligada a cubrir en calidad de empleadora.^[62]

Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.

Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la

empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

6. En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contenciosas administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”^[63], en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador”^[64]. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”^[65]. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”^[66]

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.^[67]

7. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

8. Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

9. Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir^[68]; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (8, 9 y 10) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos^[69], que justifica que “los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo”^[70]. Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho^[71].

47.- En la presente providencia no se hará referencia al alcance y los efectos la protección laboral reforzada en los casos de funcionarias públicas (i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio, hipótesis reguladas por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, el cual también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial, por considerar que se trata de hipótesis particulares que deben resolverse de conformidad con los hechos del caso concreto y escapan al propósito de la presente unificación.

48.- Para finalizar, la Corte señala, en primer lugar, siguiendo las consideraciones de la presente sentencia, que tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.

En segundo lugar, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la

vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador[72].

En tercer lugar, la Corte reitera que deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

Por último, la exigencia de la vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a), es necesaria únicamente en la hipótesis en que se discuta la protección mediante la acción de tutela. Así las cosas, procede la acción de tutela para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito del trabajo, siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer[73].

6. CASOS CONCRETOS

49.- En aplicación de las anteriores reglas jurisprudenciales, señala la Corte preliminarmente algunos aspectos comunes a todos los casos objeto de revisión. En primer lugar, en aplicación de los criterios que sustentan el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera la Corte que un criterio general y válido para la presente sentencia, lo constituye la consideración de que la acumulación y la unificación se originan en las distintas soluciones que se han brindado a casos similares, con la consecuente incidencia de ello en el respeto por el derecho a la igualdad. Por ello, la compilación de casos de diversa índole para unificar la jurisprudencia, tiene una justificación constitucional suficientemente sólida, para apartar excepcionalmente al juez laboral en todos los casos revisados. Justamente el muestreo de casos tan disímiles, a los cuales se les dará solución mediante criterios generales, justifica en buena medida el sentido de la presente sentencia. De ahí que esta Corporación encuentre como razón suficiente para aplicar con menor rigor el carácter subsidiario de la acción de tutela, el hecho de que los casos revisados representaron el abanico necesario de opciones laborales para poder derivar criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad.

50.- En segundo lugar, con fines de síntesis de la información y claridad metodológica, la Sala verificó el cumplimiento de los requisitos generales para determinar la viabilidad de la adopción de medidas protectoras. Al respecto, valga decir que en cada uno de los casos revisados[74] se demostró a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. La verificación probatoria de lo anterior está consignada de manera sistemática en los ANEXOS # 4 y 5.

En el mencionado ANEXO # 4 se encuentra la verificación de la existencia del contrato o prueba de la vinculación, según el caso, además de que según la reconstrucción fáctica[75], en ninguno de los 33 casos revisados fue objetado por el demandado el hecho de la existencia del vínculo.

El ANEXO # 5 presenta una tabla en la que se concluye el número de semanas de gestación al momento de la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, a partir de la comparación de las semanas de gestación consignadas en las pruebas de embarazo o en los registros civiles del(a) recién nacido(a), y la fecha del despido.

51.- De otro lado en ninguno de los casos en que se alegó una justa causa para la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, la configuración de la mencionada justa causa se determinó por parte Inspector del Trabajo. Lo cual puede verificarse en el resumen de los hechos de cada caso, realizado en la primera parte de esta sentencia; o en el ANEXO # 3, que contiene el detalle de la relación fáctica de los casos.

52.- De este modo, resta por verificar el alcance de la protección (la orden) que procede en cada caso, en atención al tipo de alternativa laboral y a las particularidades del caso; así como la procedencia de la orden de indemnizar a la empleada o contratista, si es que se encuentra probado que el empleador(a) o contratista conocía del embarazo antes de la cesación de la actividad laboral.

Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decide sobre la afectación de sus derechos fundamentales, la Sala decidió (i) sustituir la medida de protección de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación. (ii) En los casos en los cuales el empleador despidió a la trabajadora alegando el término del contrato (contrato a término fijo) o la culminación de la obra o labor contratada (contrato por obra o labor), se ordenará la renovación del contrato desde la fecha de la sentencia de primera instancia, así como en los demás casos en los que el despido no fue discriminatorio. Para efectos de la presente sentencia, la medida sustituta a la anterior regla consistirá en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia. Además, se decidió (iii) sustituir -para efectos de esta sentencia-, la medida protectora consistente en el pago de cotizaciones que den lugar a la licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el pago de las cotizaciones, en este momento, no surtiría los efectos que se pretenden con esta providencia. Así pues:

* En el Caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117 la señora Conni Madona Macareno Medina, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). En este caso, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral. Una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, en razón de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. Así mismo, se verificó que la desvinculación se dio antes del cumplimiento de la obra sin alegar una justa causa y que al momento del despido, el empleador no conocía del embarazo de la trabajadora. Por esta razón, será aplicable la regla establecida para los casos de contratos por obra labor, cuando el empleador no conocía del embarazo y desvincula al trabajador antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa (regla 3.2.1), de modo que se debe ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al mismo no desaparecieron. En este sentido, la Sala considera que no se demostró que las causas del contrato desaparecieran, pues el empleador era una Clínica que, en razón a los servicios que éstas prestan normalmente, debía entenderse que demandaba de forma permanente las labores de una "auxiliar de enfermería" como la que desempeñaba la accionante. Por lo anterior, se revocará la decisión del juez de amparo de segunda instancia y se confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar también la medida protectora consistente en el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación)[76]. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOFOTRASO y a la Clínica de la Costa (empresa a la cual la accionante, prestaba sus servicios).

* En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905 la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción y fue declarada insubsistente. Dado que la Alcaldía no conocía el estado de embarazo de la actora, se aplicará la regla correspondiente a la desvinculación de una trabajadora de libre nombramiento y remoción en los casos en que el empleador no tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia del embarazo de la actora (regla 8), y se ordenará al Alcalde Municipal de Planeta Rica el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones).

* En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora *comercial*. En este caso se verificó que el empleador no conocía del embarazo de la accionante al momento de la desvinculación y que la misma se dio una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa. Por esta razón, deberá aplicarse la regla establecida para los casos de contratos por obra labor donde el empleador no conocía del estado de embarazo y puso fin a la relación laboral aduciendo como causa el cumplimiento de la obra (regla 3.2.3), de modo que, se otorgará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al contrato de obra no desaparecieron. En este sentido, como no logra demostrarse que subsistan las causas que dieron origen al contrato, no procederá dar una orden de renovación. Por último, como no se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá la Corte a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A. y a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda. (a la que la accionante prestaba sus servicios).

* En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como *receptionista*. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En este caso, dado que el empleador no adujo justa causa y no conocía del estado de gestación de la empleada (regla 1.2.2), la protección consistirá en el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecieron. En este caso, en razón a la modalidad contractual mediante la cual se encontraba vinculada la peticionaria, a los más de 5 años que llevaba desempeñando funciones al interior de la empresa y al cargo de receptionista que ocupaba, la Sala considera que las causas que dieron origen al contrato aún subsistían al momento de la desvinculación, razón por la cual hay lugar a ordenar, además del reconocimiento de la licencia de maternidad, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta al reintegro). En todo caso, respecto de la indemnización recibida por la actora en razón a la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador podrá hacer compensaciones o cruce de cuentas con las sumas que pagó por este concepto. De otro lado, como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST[77].

* En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años, para la señora Amparo Concepción Rosero. Debido a que se sentía indisposta se ausentó quince (15) días de su trabajo, luego de los cuales se le comunicó telefónicamente que la relación laboral había culminado. La empleadora sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además, que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo, cumplido el tiempo solicitado. La Sala encuentra que, en este caso, se configura la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido (contrato verbal) y que se puede inferir que la empleadora conocía acerca del estado de embarazo de su trabajadora pues ésta se ausentó de su trabajo durante 15 días por enfermedad habiéndola autorizado previamente la demandada[78]. Con todo, dado que se alega justa causa para la terminación de la alternativa laboral (regla 1.2.1), se procederá a reconocer la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones), y los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Así mismo, la discusión acerca de la configuración de la justa causa se deberá ventilar ante el juez ordinario laboral. Igualmente, como quiera que en este caso la empleadora conoció el estado embarazo de la trabajadora antes de la extinción de la relación laboral, la Corte ordenará la indemnización del artículo 239 del CST.

* En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446 la ciudadana Liliana María Barrios Márquez se desempeñó en *atención personalizada* en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció al incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora y, por su parte, la actora reconoció algunas de las conductas de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla. Así pues, dado que se verificaron los supuestos que dan origen a un contrato de trabajo, la Sala considera que en este caso deberán aplicarse las reglas de los contratos a término fijo, en razón del objeto de la labor desempeñada por la peticionaria. Así mismo, dado que en el expediente está acreditado que la actora conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 y que inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombia (i) fue suspendida por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, (ii) desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril), esta Sala puede inferir que el empleador sí conocía del estado de embarazo de la actora y que su despido fue discriminatorio. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce y desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo (2.1.1), por lo anterior, la Sala ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y a Movistar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). De otro lado, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y Movistar (empresa en la que la accionante prestaba sus servicios).

* En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero se desempeñó como trabajadora social en la Fundación Auxilium I.P.S. desde el 1º de septiembre de 2008, atendiendo a personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato, el cual fue suscrito al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, tenía un término de cinco meses y veintiséis días -hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato a partir de la fecha *"debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales"* por parte de la contratista. A juicio de la Sala, en el presente caso, no queda clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación. Por esta razón el asunto deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual no procederá ordenar para este supuesto ninguna medida protectora.

* En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938 la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la actora. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la actora contaba aproximadamente con siete (7) meses de gestación. En este caso, la razón que adujo el Alcalde para justificar el despido fue la supresión del cargo que ocupaba la demandante por razones de reestructuración de la planta de personal de la Alcaldía. Conforme a los fundamentos de esta sentencia, se procederá a aplicar la protección correspondiente a los casos en los cuales se suprime un cargo de carrera que la trabajadora ocupaba en provisionalidad (regla 7.ii). Lo anterior por cuanto de los cargos de la categoría que ocupaba la demandante, aún permanecen siete (7), habiendo sido suprimidos únicamente el de la actora y otro. Puede inferirse entonces que la desvinculación ocurrió por razón del embarazo, pues se decidió justamente suprimir el cargo ocupado por una mujer embarazada. Esto le permite a la Sala inferir que el despido fue discriminatorio, lo que haría procedente el reintegro. Por ello, procederá la Corte a ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto (como medida sustituta al reintegro), y el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones).

* En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391 la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura -CORVIFU- para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana -Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Esta relación laboral se dio como desarrollo de un primer contrato de aporte celebrado entre CORVIFU y el ICBF, Regional Magdalena, para la administración de unos recursos del Hogar Infantil Santa Ana. En este caso, la actora relata que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación al Director del ICBF -Regional Magdalena- y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del 15 de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. En el presente caso el ICBF explicó que en el contrato celebrado con CORVIFU, durante la vigencia 2008, y hasta el 31 de diciembre de 2008; en la cláusula décima quinta denominada *ausencia de relación laboral* se estipuló: *"El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera"*. Por esta razón, no puede afirmarse que entre el ICBF, Regional Magdalena, y la peticionaria haya existido una verdadera relación laboral, pues su verdadero empleador era la Corporación Visión Futura -CORVIFU-. Así las cosas, se entiende que existió un contrato de trabajo a término fijo entre la accionante y CORVIFU, razón por la cual deberán aplicarse las reglas propuestas para este tipo de contratos, en el supuesto en que el empleador conocía del estado de gravidez, y desvinculó a la trabajadora alegando el vencimiento del contrato como una justa causa (regla 2.1.2), es decir, deberá ordenarse el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, dado que la Corporación Visión Futura -CORVIFU- es una de las entidades frecuentemente habilitadas y seleccionadas para operar los diversos programas sociales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, la Sala entenderá que no puede inferirse que las causas que dieron origen al contrato ya no subsistan. Por esta razón, se ordenará a CORVIFU, que es la empresa contratante y a la que realmente prestó sus servicios la demandante, no solo el pago de la licencia de maternidad, sino también el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). Así mismo, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794, la ciudadana Madelvis Carmona Carmona firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como *odontóloga*, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1º) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. *"por renovación tácita"*. La accionante afirma que el 20 de febrero de 2009 se enteró de su embarazo y lo notificó verbalmente al Gerente del Hospital. La accionante recibió el 5 de marzo una comunicación del Hospital, en la que se le indicaba que la orden de prestación de servicios mediante la cual fue contratada, vencía ese mismo día. Al día siguiente, la accionante remitió al hospital dos pruebas de embarazo con fecha del 5 y 6 de marzo, pero su notificación se había surtido desde el 20 de febrero de 2009 que lo hizo verbalmente. Posteriormente, el administrador del Hospital le informó que como no tenía vínculo laboral sino que los servicios los prestó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, no procedía el reintegro. La Corte solicitó a la cooperativa en mención información sobre si la demandante era su asociada, a lo cual ésta respondió que no. La Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato realidad y que su terminación ocurrió durante el embarazo de la contratista, por lo que se vulneraron sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad. Además, queda claro para la Sala que la actora aviso verbalmente al gerente del hospital, y que después del aviso verbal presentó la prueba por escrito, entendiéndose que éste tuvo conocimiento de su estado de gravidez. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo en los casos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a su trabajadora aduciendo el vencimiento del contrato (2.1.2). Así, dado que el

empleador no acudió ante el inspector del trabajo, la Sala ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, debido a la naturaleza de la labor que desempeñaba la actora (odontóloga) y de los servicios de salud que son prestados usualmente por un Hospital como el demandado, esta Sala infiere que las causas que dieron origen al contrato subsistían al momento de la desvinculación, por lo que procederá también ordenar al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación)[79]. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

* En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “*apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas*”, contrato que tenía una duración de ocho (8) meses -del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido asignado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se puede inferir que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato exámenes médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con 5 meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta que, como se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un servicio de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Doquebradas que puede entenderse tiene una vocación de permanencia en el tiempo por tratarse, como lo afirma la actora, de “*una obligación social del municipio*”, la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, no habrá lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había tenido lugar el parto[80]. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

* En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764 la ciudadana Nancy Paola González Sastoque se encontraba vinculada como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El diecisésis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. En el presente caso, la Sala verifica que se configuran los tres supuestos de un contrato realidad, por lo cual existe una verdadera relación laboral. Sin embargo, dado que se configura el supuesto en el que la entidad pública para la cual trabajaba la actora está en liquidación, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas para los casos de personas que ocupan cargos en provisionalidad y la entidad inicia proceso de liquidación (regla 7.ii). Por esta razón, dado que CAJANAL creó una planta de personal transitoria, se entenderá que la actora podía seguir desempeñando sus funciones en tal entidad, por lo que procederá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Por lo tanto, dado que la accionante puso en conocimiento de la demandada su estado de embarazo (Fl. 32 y 33 del cuaderno principal) y que CAJANAL no dio contestación a la acción de tutela debiendo operar la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991, la Sala concluye que la entidad sí tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora. Sin embargo, en el presente caso, debido a que la actora se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios estatal, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. propia de los contratos de trabajo laborales.

* En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “sus sospechas” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La Sala considera que la indemnización por despido sin justa causa, no puede hacer nugatoria la garantía de los derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad, razón por la cual, en el presente caso se deberá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término indefinido, cuando el empleador conoce del estado de embarazo, y despidie a la trabajadora sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector (regla 1.1). Por ello, se deberá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Como se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, procederá la Sala a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. Procederán las compensaciones o cruce de cuentas por concepto del monto cancelado a la trabajadora como indemnización por el despido sin justa causa.

* En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como *impulsadora*. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008

fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. Alega igualmente que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. No obstante el relato de la actora, en el expediente obra prueba de que le fue pagada la liquidación el 26 de diciembre de 2008, lo que le permite a esta Sala concluir que el contrato efectivamente terminó el 20 de diciembre de ese año. Por esta razón, siendo que la prueba de embarazo que obra en el expediente tiene fecha del 20 de diciembre de 2008, la Sala infiere que la empresa CI Súper de Alimentos S.A no tenía conocimiento del estado de embarazo de la Sra. Meneses Palencia. Así, el presente caso describe la hipótesis de un contrato por obra o labor en el cual el empleador no conocía del estado de embarazo, y adujo la terminación de la obra como justa causa (regla 3.2.3), razón por la cual procederá el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). La renovación, por su parte, solo será procedente si logra demostrarse la subsistencia de las causas que dieron origen al contrato. Por lo anterior, atendiendo a la naturaleza de la labor desempeñada por la actora, no procederá ordenar la renovación del contrato a la empresa usuaria (ni su medida sustituta), como quiera que no se demostró la subsistencia de las razones que dieron lugar al contrato. Ahora bien, teniendo en cuenta que no se demostró el conocimiento por parte del empleador, no habrá lugar a reconocer la indemnización del artículo 239 del CST.

* En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, desde el nueve (9) de abril de 2008, prestaba sus servicios como *impulsadora* en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida debido a un altercado con el administrador. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral[81]. Por esta razón, una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que serán aplicables las reglas propuestas para los contratos a término indefinido cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la despidió sin la previa calificación de la justa causa (regla 1.1), dado que, como no se recibió la contestación de la parte demandada a la acción de tutela, se entenderá que opera la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991 y que por lo tanto había conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador. Por lo anterior, se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) -si este no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud- y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Además, por las razones expuestas, se ordenará la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales y a Kokoriko (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

* En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA., el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como *cajera de parqueadero*. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009 siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato bajo el argumento de que la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido (numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a del Código Sustantivo de Trabajo). En este caso, atendiendo a las incapacidades otorgadas a la peticionaria, se tiene que el empleador conocía de su estado de embarazo y que la despidió sin calificar la justa causa ante la autoridad competente (regla 1.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). En este caso, atendiendo a que la prueba de embarazo de la actora tiene fecha del 3 de marzo de 2009 y que la misma cuenta con incapacidades a causa del embarazo del 3 y 4 de marzo de 2009, la Sala puede inferir que el empleador sí conocía del embarazo de la actora, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de *vendedora* desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. La empresa demandada aduce que fue liquidada como consecuencia de una carta de renuncia firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009 y que por esta razón, considera que no ha vulnerado sus derechos, pues ella renunció voluntariamente. Sin embargo, la actora narra que ella firmó una hoja en blanco la cual fue llenada luego por la empresa sin su consentimiento. La Sala evidencia que el hecho de si efectivamente se presentó o no por la actora una carta de renuncia es objeto de discusión. Sin embargo, atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que en el escrito de tutela, además de manifestar bajo la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro por parte de la Sra. Gómez Penagos, adicionalmente el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo tal renuncia voluntaria. En este sentido, la sentencia T-990 de 2010 al analizar el caso de una mujer que supuestamente presentó renuncia al cargo de aseadora, estableció que “*ninguna otra razón se percibía para dar lugar a tan abrupta determinación o a la finalización del contrato por parte de la accionante, a sabiendas que ella iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba el único ingreso, con mayor razón indispensable para subsistir a raíz del embarazo*” (subrayas fuera del texto original). Ahora bien, la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta, por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, por ello “*no resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria (...) porque al perder Inversiones K.D.A. su carácter de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica alguna*”. En el presente caso, teniendo en cuenta que el contrato no tenía un término fijo pues éste no constaba por escrito (artículo 46 del CST)[82], la Sala entenderá que su término es indefinido. Así, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término indefinido en los casos en que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora (1.1) ordenando a Inversiones K.D.A (o a quien haya asumido su pasivo) el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). De otro lado, dado que al momento de su desvinculación la actora tenía 5 meses de embarazo aproximadamente[83] y que el empleador nunca afirmó

desconocer el estado de embarazo de la actora, deberá entenderse que había conocimiento y ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego, firmó un contrato laboral por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de *revisora* (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última del tres (3) de octubre de 2008, hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA. decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. La accionante se realizó una prueba de embarazo el cuatro (4) de noviembre que salió positiva. En este sentido, procede la protección prevista para los casos de contrato a término fijo cuando el empleador no conoce del estado de gestación y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa, razón por la cual la protección consistirá en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). Adicionalmente, encuentra la Corte que no subsisten las causas que dieron lugar al contrato de trabajo, por lo cual no procede la renovación, ni su medida sustituta. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A., desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días^[84], de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad^[85], situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Una vez revisado el expediente, es posible concluir que el empleador sabía del embarazo de la accionante, debido a las incapacidades médicas que le fueron concedidas por esta razón y la desvinculó antes del vencimiento o terminación de la obra, sin la previa calificación de una justa causa por parte del inspector del trabajo. En este sentido, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual, se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando una justa causa, sin su previa calificación (regla 3.1.1). Por ello, se aplicará la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido y durante el periodo de la gestación hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación) así como el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones). En este caso, la solicitud de incapacidades en razón del embarazo hacen deducir el conocimiento por parte del empleador, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto, trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1°) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñándose como *Técnico Administrativo*. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1°) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como "técnico administrativo"^[86]. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. El Hospital alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad (regla 6), por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, se ordenará solamente el pago de la licencia de maternidad, si este no se hubiese hecho por parte del sistema de seguridad social en salud. Lo anterior, en consideración a que la accionante recibió sus salarios y prestaciones durante el periodo de gestación, tiempo en el cual estuvo vinculada. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

* En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A., el veintiocho (28) de mayo de 2009 con fecha de terminación del trece (13) de agosto de 2009. En virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como *auxiliar de farmacia* en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. El 4 de agosto de 2009, la accionante se enteró de su embarazo y lo comunicó a su jefe inmediato, días antes de que le anunciaran la terminación de su contrato. El 19 de agosto de 2009 se suscribió un acta de terminación del contrato de suministro de personal, entre la empresa Servicios y Asesorías y Metrosalud. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, tanto Metrosalud, como Servicios y Asesorías S.A., conocían del embarazo de la accionante, al punto que, en el acta de terminación del contrato de suministro de personal, se acuerda que "*frente a las embarazadas (...) [la empresa Servicios y Asesorías] estará informando sobre las decisiones que al respecto tome, sin dejar de desconocer [sic] las obligaciones que respecto a este personal tiene*". Por otra parte, de acuerdo con la accionante, a sus demás compañeros se les volvió a vincular en las labores de auxiliar de farmacia, y la única persona que no fue convocada a continuar en el trabajo fue ella. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso resulta procedente la medida protectora prevista para los contratos a término fijo, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando como justa causa el vencimiento del plazo pactado (regla 2.1.2). Se ordenará entonces el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Teniendo en cuenta que la empresa usuaria alega que ya no tiene relaciones comerciales con la empresa de servicios temporales, se ordenará a esta última reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto. En vista de que, a sabiendas del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y de la empresa usuaria, se procedió a desvincularla, se ordenará a la primera la cancelación de la indemnización del artículo 239 del CST.

* En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova, firmó un contrato laboral por obra o labor contratada

con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como *Auxiliar de Ventas*. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales, como el establecimiento donde prestó sus servicios, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Teniendo en cuenta lo anterior, procede en este caso la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada en los que el empleador no conoce del estado de embarazo de la trabajadora y la despidió una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Razón por la cual procede la medida de protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Ahora bien, respecto la renovación del contrato, encuentra la Sala que no se desvirtúo la desaparición de las causas que le dieron origen, razón por la cual procedería la renovación. Sin embargo, como no se otorgarán renovaciones en esta sentencia, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia, hasta el momento del parto. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Punto Empleo S.A y a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

* En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda., el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como *receptionista*. En el expediente obra una prueba de embarazo positiva que se realizó la accionante el 19 de septiembre de 2009. La señora Jaimes afirma que el primero de octubre comunicó a su jefa directa en la empresa en la que se hallaba en misión, acerca de su embarazo y ella -afirma- quedó en dar noticia a la empresa de servicios temporales. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma la empresaria- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando[87]. De la anterior secuencia fáctica se infiere que la empresa sí tenía conocimiento del embarazo de la accionante y que por tanto el despido fue discriminatorio, es decir, el despido se produjo en razón del embarazo de la accionante. Por lo anterior, procede como medida protectora el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento del parto y el pago de la licencia de maternidad. Como se encontró demostrado el conocimiento del empleador, procede además ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció, el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social además de la indemnización del artículo 239 del CST, y los jueces de instancia concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad. A juicio de la Corte los fallos objeto de revisión en este caso, garantizaron adecuadamente los derechos de la actora derivados del *fkuero de maternidad*, por lo cual serán confirmados.

* En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral se utilizaron intermediarios laborales, hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día catorce (14) de Mayo de 2009 y de acuerdo con la accionante, después de ser despedida se realizó una prueba de embarazo que dio positivo[88]. La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso disciplinario interno, cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que, después de oírla en descargas, se decidió retirarla del servicio. En opinión de la Sala Plena, en este caso, debido a que había un contrato verbal, se asume que el vínculo se estableció a término indefinido. Teniendo en cuenta además que el empleador adujo justa causa y no conocía el estado de embarazo de la accionante (regla 1.2.1), se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación). Además señala la Corte que la discusión sobre la justa causa, deberá ventilarse ante el juez ordinario laboral.

* En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A. para desempeñarse como *cajera auxiliar*. El día dieciocho (18) de junio de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Pese a que la accionante afirma que comunicó verbalmente su embarazo a la empresa usuaria, no obra en el expediente prueba de embarazo anterior a la fecha de terminación del contrato. Antes bien, la prueba de embarazo anexada por la accionante es del 19 de junio de 2009. El juez de primera instancia

concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir. La Corte considera que en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despidió una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Sin embargo, teniendo en cuenta que en primera instancia se ordenó el reintegro y dicha orden fue confirmada por el *ad quem*, la Corte no ordenará el pago de la licencia de maternidad, ni el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Además, como el empleador no conocía del embarazo, no procede la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda., el cuatro (4) de diciembre de 2008 para desempeñarse como *reguladora de tránsito vehicular*, por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado, la actora se practicó una prueba de embarazo el 7 de enero que dio positivo, señalando que para la fecha del despido tenía un mes de embarazo. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además, que la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada, ni el empleador, tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. A juicio de la Sala, en el presente caso se configuran los elementos que dan origen a un contrato realidad por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.2.3). Por esta razón, procede la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). En este caso, no procede la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, debido a que, para la fecha del fallo de primera instancia, la accionante contaba ya con nueve meses de embarazo. No se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar mediante contrato laboral a término fijo, el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como *cajera y camarera* con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 –afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello tuvo como consecuencia la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata– “*de aburrirla para que renunciara*”. Finalmente, en marzo de 2009 fue despedida. La demandada, por su parte, alegó que la accionante abandonó su puesto de trabajo, adicionalmente, no obra en el expediente prueba de embarazo de fecha anterior al despido, que permita establecer que la demandada conoce del estado de la accionante. Conforme a lo anterior, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término fijo, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despidió antes del vencimiento del contrato, alegando una justa causa (regla 2.2.2), por esta razón se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación). La discusión sobre la configuración de una justa causa, debe ventilarse ante el juez ordinario laboral.

* En el Caso # 29, correspondiente al expediente T-2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado - Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de “*la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán*”. El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió después del vencimiento del contrato, siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste tenía un término fijo. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad, por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, y teniendo en cuenta que la desvinculación es coincidente con la fecha del parto, procede ordenar el pago de la licencia de maternidad, en caso de que esta no haya sido cubierta por el sistema de seguridad social en salud. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

* En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1º) de abril de 2004 para desempeñarse como *asesora comercial*. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009, la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega la peticionaria, no es cierto. De acuerdo con la accionante, al momento del despido informó de su embarazo, sin embargo, la prueba de embarazo que obra en el expediente es del 16 de septiembre de 2009[89]. La demandada respondió que no conoció del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol, estuvo fundada en que la actora llegó “*enguayabada*” a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. Para la Sala, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término indefinido, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y aduce justa causa (regla 1.2.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). La discusión sobre la configuración de la justa causa debía darse ante el juez laboral. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

* En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue

enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció la noticia del embarazo, antes de la liquidación del contrato, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, en los que el empleador no conoce del embarazo de la accionante y la desvincula una vez cumplida la obra alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Lo anterior, teniendo en cuenta que la prueba de embarazo que obra en el expediente es de fecha posterior a la carta que notifica la terminación del contrato^[90] y que la representante de la empresa demandada afirmó desconocer el estado de la accionante en el interrogatorio de parte al que fue convocada en el trámite de esta acción^[91]. Procede entonces, la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones), así como el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia (como medida sustituta de la renovación) hasta el momento del parto, toda vez que no se desvirtuó la desaparición de las causas del contrato. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., y a la empresa Circulante S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

* En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda., el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como *mercaderista e impulsadora*. El trece (13) de agosto de 2009, la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó a la empresa, ésta persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además, que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce el estado de gestación de la empleada y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.1.2). Lo anterior, teniendo en cuenta que el empleador conoció del embarazo antes de la terminación efectiva del contrato y que el requisito del conocimiento se predica de ese momento, no de aquel en que se hizo entrega de la carta. Por lo anterior, como no se acudió ante el inspector del trabajo, procederá la Corte a ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de la gestación), en este caso no se ordenará la medida sustituta de la renovación, teniendo en cuenta que se puede inferir, de la carta de terminación del contrato, que no subsisten las causas que le dieron origen. Adicionalmente, se ordenará cancelar la indemnización del artículo 239 del CST.

* En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U., el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como *vendedora y en corte de tela*. Relata que el señor en mención “*nunca cumplió con los pagos de salud y pensión*”. Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009, informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas, administradora de la empresa, acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto^[92]. Mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar “*por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado*”. El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo. En este caso encuentra la Corte, que por tratarse de un contrato verbal, la protección que debe prestarse será la del contrato laboral a término indefinido. Además, considerando los criterios establecidos en esta sentencia sobre el conocimiento del embarazo, según los cuales se entiende que este es un hecho notorio cuando la trabajadora solicita incapacidades por esta razón, concluye la Corte que en este caso el empleador conocía del embarazo de la actora, por lo que la protección será la prevista en la regla 1.1. Así las cosas, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido, hasta el momento del parto (como medida sustituta del reintegro), el pago de la licencia de maternidad y el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.361.117; y en su lugar ORDENAR a la Clínica de la Costa y a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a Conní Madona Macareno Medina el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.300.905; y en su lugar ORDENAR al Alcalde Municipal de Planeta Rica, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz, el pago de la licencia de maternidad.

Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.275.055, y en su lugar ORDENAR a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., y a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez el pago de la licencia de maternidad.

Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.306.381, y en su lugar ORDENAR a la empresa Comercializadora S.M. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.331.846; y en su lugar ORDENAR a la ciudadana Amparo Concepción Rosero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.337.446; y en su lugar ORDENAR a la empresa Movistar y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, (i) el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictada en segunda instancia que declaró improcedente la acción de tutela en el caso correspondiente al expediente T-2.344.730 por las razones expuestas.

Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.406.938, y en su lugar ORDENAR al Alcalde Municipal de Ciénaga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Lucy Cecilia Villalobos Samper el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto.

Noveno.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.411.391, y en su lugar ORDENAR a la Corporación Visión Futura CORVIFU, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Adriana Margarita Aguilera Rodero el pago de la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto.

Décimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.383.794 y en su lugar ORDENAR al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Madelvis Carmona Carmona el pago de la licencia de maternidad y los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Décimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.386.501 y en su lugar ORDENAR al Alcalde del Municipio de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana la señora Lilian Carolina Arenas el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Segundo.- REVOCAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.435.764 y en su lugar ORDENAR a CAJANAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nancy Paola González el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto.

Décimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.444.682 y en su lugar ORDENAR al Notario Cuarto del Círculo de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternita la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el parto, así como la indemnización del artículo 239 del CST. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Décimo Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.341.446 y en su lugar ORDENAR a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Karla María Meneses Palencia el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.330.581 y en su lugar ORDENAR a la empresa Kokoriko y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra el pago de la licencia de maternidad -si este no se hubiese hecho por el sistema de seguridad social en salud- y el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto.

Décimo Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Bogota (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.332.963 y en su lugar ORDENAR a la empresa Inversiones Amezquita LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.552.798 y en su lugar ORDENAR a Inversiones K.D.A. o quien haya asumido su pasivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, tome la medidas

necesarias para reconocer a la ciudadana, Sandra Patricia Gómez Penagos el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.362.327 y en su lugar ORDENAR a empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Andrea Rojas Urrego el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.364.142 y en su lugar ORDENAR a la empresa Baguer S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.374.575 y en su lugar ORDENAR al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto (i) el pago de la licencia de maternidad, de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Vigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.479.272 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios y Asesorías S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jessica Isaza Puerta (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el en caso correspondiente al expediente T-2.482.639 y en su lugar ORDENAR a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. dueña del establecimiento de comercio Calzado Bata y a la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; y (ii) el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.493.810 y en su lugar ORDENAR a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Francy Lorena Jaimes León, (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.473.945.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.432.432 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Sexto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.473.947.

Vigésimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.483.598 y en su lugar ORDENAR a la empresa Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.499.891 y en su lugar ORDENAR a la empresa Hostal Paraíso Azul, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Hanny Cadena Pardo, el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.508.225 y en su lugar ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.503.901 y en su lugar ORDENAR a la empresa Apuesta Gana S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.502.919 y en su lugar ORDENAR a la empresa Circulante S.A., y a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconoczan, de forma solidaria, a la ciudadana Yalenis María Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.852 y en su lugar ORDENAR a la empresa Tropihuila Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir

de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza i) el pago de la licencia de maternidad; y ii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.501.743 y en su lugar ORDENAR al señor Norberto Ramírez Ramírez dueño del Almacén Surtimpor E.U, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Martha Rocío Rodríguez Bello (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Cuarto.- DISPONER que las órdenes contenidas en los numerales anteriores, referidas a prestaciones económicas, corresponden únicamente al periodo de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA SU070/13

Referencia: Expediente T-2.361.117 AC.

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales.

Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

A continuación presento las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada, en relación a la ampliación de la protección reforzada propia del fuero de maternidad, al sobreasar el mandato constitucional del artículo 43, con base en las siguientes razones:

(i) La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, dentro de una relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de la gestación o la lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. Dado que no es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por ende el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora.

(ii) Se desvirtúa el alcance del artículo 239 del C.S.T., al extender la protección laboral reforzada a una categoría jurídica diferente a la regulada bajo el vínculo de subordinación laboral. En esa medida, debe respetarse la libertad contractual y, en consecuencia, a esa relación no podría aplicarse el llamado fuero de maternidad, por tratarse de un pacto civil en el que la contratante asume una serie de obligaciones ajenas a la subordinación, imponiendo al contratante una carga imposible de cumplir, v.gr. acudir al Inspector de Trabajo para que éste se pronuncie sobre un contrato ajeno a su competencia. No obstante, si bajo el amparo de ese contrato se enmascara una verdadera relación laboral, cuyos elementos sean tan claros y evidentes, le será posible al juez constitucional declarar la existencia del contrato en realidad, y posteriormente bajo el amparo de dicha relación, dar cumplimiento a la protección especial en cabeza de la madre gestante o lactante, bajo el entendido que dicho vínculo es en realidad un contrato laboral a término fijo, por un lapso igual al pactado en el desvirtuado contrato de prestación de servicios.

(iii) El artículo 43 Constitucional establece un derecho especial de protección y asistencia para la madre gestante o lactante. El Estado tiene el deber correlativo de prestar dicho auxilio a través de un subsidio alimentario, por lo que no puede predicarse un deber de solidaridad a cargo de empleador, para que este asuma las cargas prestacionales -en el evento de no actuar discriminatoriamente-, cuando la constitución no lo ha previsto. Es decir, se plantea una solidaridad jurisprudencial entre el particular -empleador y/o contratante civil- con la madre y, por ello debe sufragar unos gastos, creando una modalidad jurisprudencial de solidaridad con el Estado, en tanto que ese deber específico de protección acorde con la norma constitucional es exclusivo del Estado y no del particular. Sin dejar a un lado, que la norma Superior habla de un subsidio alimentario cuando la madre estuviere desempleada o desamparada, el cual naturalmente dista de las prestaciones sociales propias del furo de maternidad, tales como el pago de salarios dejados de percibir, licencia de maternidad, afiliación a la EPS, o incluso la indemnización de 60 días que trata el artículo 239 C.S.T.

Dejo así expuestas las razones que justifican mi discrepancia respecto de la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en donde conste el periodo de gestación.

[2] No obra copia en el expediente del contrato de trabajo.

[3] Folio 8, cuaderno principal.

[4] Folio 9, cuaderno principal.

[5] Folio 36, cuaderno principal.

[6] Folios 25 y 26.

[7] La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno 1

[8] Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

[9] Artículo 13 de la Constitución: "*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

[10] Artículo 43 de la Constitución: "*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".*

[11] Artículo 26 del PIDCP: *Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

[12] Artículo 1 de la CADH: "*1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

[13] Artículo 24 de la CADH: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".*

[14] Artículo 2 del PIDESC: "*(...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

[15] Artículo 6 del PIDESC: "*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.*

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprosesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

[16] Artículo 3 del Pacto de San Salvador: "*Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

[17] Artículo 6 del Pacto de San Salvador: "*1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.*

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

[18] Así lo establece la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1919.

[19] Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.

[20] Sentencia T-005 de 2009.

[21] Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

[22] Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

[23] Sentencia C-470 de 1997.

[24] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

[25] Sentencia C-470 de 1997.

[26] Ibidem.

[27] Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

[28] Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

[29] Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007.

[30] La citada disposición legal señala:

"ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano."

[31] Sentencias T-371 de 2009, T-069 de 2010, T-629 de 2010, T-667 de 2010, T-1000 de 2010, T-204 de 2010, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-120 de 2011.

[32] Sentencias T-305 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-876 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-629 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011, T-031 de 2011 y T-886 de 2011.

[33] Sentencias T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-990 de 2010, T-024 de 2011, T-031 de 2010, T-105 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-894 de 2011 y T-126 de 2012.

[34] Sentencias T-621 de 2009, T-635 de 2009, T-649 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-088 d 2010, T-1000 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-394 de 2010, T-667 de 2010, T-876 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-054 de 2011.

[35] Sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012.

[36] T-095 de 2008

[37] Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

[38] Sentencia T-589 de 2006

[39] Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

[40] Sentencia T-145 de 2007.

[41] Sentencia T 589 de 2006.

[42] Sentencia T 578 de 2007.

[43] Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006.

[44] Sentencia T-145 de 2007.

[45] Ibidem.

[46] Ibidem.

[47] T-145 de 2007

[48] Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009).

[49] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

[50] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

[51] El término de cooperativa, según la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, debe interpretarse como: *"la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática."*

[52] Sentencia T-019 de 2010.

[53] Artículo 7.1 de la ley 133 de 2008.

[54] Sentencia T-044 de 2010.

[55] Artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

[56] Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

[57] Sentencia T-044 de 2010.

[58] Artículo 13 de ley 1233 de 2008. "Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final."

[59] Artículo 2 del decreto 43

[60] Sentencia T-019 de 2011.

[61] Artículo 6 del decreto 4369 de 2006.

[62] Artículo 8 y 12 del decreto 4369 de 2006.

[63] La sentencia T-335 de 2004 determinó que "*Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral*"

[64] Ver la sentencia T-848 de 2004.

[65] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

[66] Ver la sentencia T-1210 de 2008.

[67] Ibíd.

[68] En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en un cargo público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que "*la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional*". Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, reintegrar a la actora "*en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag[aran] los aportes de seguridad social adeudados*". Adicionalmente, estableció que "*para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr[ía] acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente*".

[69] Artículo 125 de la Constitución Política: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)*"

[70] Sentencia T574 de 2007.

[71] Ver las sentencias T-389 de 2001; T-108 de 2009; C-532 de 2006, entre muchas otras.

[72] Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores de procurar el reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y reconoció solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del CST.

[73] En este sentido en la sentencia T-550 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-426 de 1998, esta Corporación señaló que "*la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido*".

[74] Salvo el caso # 24 que venía concedida

[75] Como se dijo al comienzo de esta sentencia el detalle de la recapitulación fáctica en cada uno de los casos está en el anexo # 3.

[76] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 1º de abril de 2009, la actora contaba con 5 meses de embarazo.

[77] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 12 de abril de 2009, la actora contaba con 8 meses de embarazo aproximadamente.

[78] En la contestación a la acción de tutela, la entidad demandada reconoció que la empleadora le solicitó unos días pues "*se sentía indisposta, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de manera cordial se le concedió el tiempo requerido*". (Folio 13 del cuaderno 1)

[79] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 13 de abril de 2009, la actora contaba con 3 meses de embarazo.

[80] En el expediente consta que la actora contaba con 10 semanas de embarazo para el 10 de septiembre del año 2008.

[81] En declaración juramentada aportada por la actora, se estableció que la accionante fue dotada con uniformes, tenía un horario de trabajo y fue indemnizada por despido sin justa causa por su empleador.

[82] Artículo 46 del CST "*el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente*".

[83] Según la ecografía aportada por la actora, esta contaba con 21 semanas de embarazo al 8 de junio 2009.

[84] Folio 8, cuaderno principal.

[85] Folio 9, cuaderno principal.

[86] Folio 36, cuaderno principal.

[87] Folios 25 y 26.

[88] Folio 11.

[89] Folio 13.

[90] Folios 10 y 11.

[91] Folio 35.

[92] Folio 4 del cuaderno principal.

[93] El registro civil de nacimiento del hijo de la actora, el cual tiene diez años, se encuentra en el folio 24, cuaderno 1.

[94] Una declaración extrajudicial de la actora en este sentido, respecto de su madre, se encuentra en el folio 25, cuaderno 1.

[95] La prueba de embarazo que se encuentra en el expediente tiene fecha del 22 de abril de 2009. Folio 9, cuaderno 1.

[96] La certificación obra a folio 63, cuaderno 1.

[97] El certificado se encuentra en el folio 45, cuaderno 1.

[98] La peticionaria adjunta tres contratos de compraventa con pacto de retroventa (folios 43-46, cuaderno 1).

[99] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en donde conste el periodo de gestación.

[100] En el documento que se allegó con la contestación de la demanda se encuentra la notificación de la terminación del contrato a término indefinido que realizó Inversiones Amezquita LTDA., en ésta la entidad hace constar que “*se notifica la Sra (sic) Yoly Suarez, del presente documento, negándose (sic) a firmarlo, en constancia del mismo firman Martha Rocha, Nelly Beltrán y Fernando valencia Compañeros de trabajo.*” (folio 32, cuaderno 1). Además, se anexa el pliego de cargos en donde se puso de presente a la actora el manual de funciones y las preguntas correspondientes a los hechos del despido. La señora Yoly Suárez expresamente se rehusó a firmar, el testigo Mauricio Martinez firmó el documento y la otra testigo (no indica su nombre), se rehusó a firmar y expresó “*Me siento presionada*” (folios 33 a 36, cuaderno 1).

[101] En el expediente obran a folio 47 y 48 del cuaderno 1 las declaraciones en copia simple de la señora Dayana Romero y Bibiana Escobar.

[102] No obra copia en el expediente del contrato de trabajo.

[103] El derecho de petición obra a folio 18 del cuaderno 1.

[104] Obra en el expediente a folio 10 del cuaderno 1 la historia clínica -ginecología No 1098682807 del 11 de abril de 2009 en la que se certifican diez (10) semanas de gestación.

[105] La empresa de servicios temporales aportó como prueba el documento en donde consta el preaviso realizado a la accionante (folio 31, cuaderno 1).

[106] La accionante afirma en el escrito de tutela numeral segundo que “*Laboro (sic) en el Almacén Calzado Bata por medio de contrato indefinido, en el cargo de auxiliar de ventas, durante aproximadamente cuatro (4) meses.*

[107] La prueba de embarazo con resultado positivo obra a folio 9 del cuaderno 1.

[108] La prueba de embarazo con resultado positivo fechada el diecinueve (19) de septiembre de 2009 obra a folio 15 del cuaderno 1.

[109] La notificación de retiro obra a folio 19 del cuaderno 1.

[110] Al momento de la interposición de la tutela afirma tener 12 semanas de embarazo (folio 2, cuaderno 1).

[111] El Acta de descargos 007 obra a folio 40-41 del cuaderno 1.

[112] La carta de remisión laboral para examen médico obra a folio 45 del cuaderno 1.

[113] La notificación de retiro obra a folio 13 del cuaderno 1.

[114] En la declaración rendida en el trámite de la acción de tutela, la peticionaria informó que “*cuento yo entre a trabajar ahí la señora Ludivia me hizo la entrevista, me explicó todo al (sic) mis funciones y que tenía que hacer, después de 3 meses de prueba me daban para firmar mi contrato si uno pasaba la prueba, yo pase la prueba y continué trabajando peo (sic) sin firmar ningún contrato, toda era verbal. Ahí había personas que llevaban mucho tiempo trabajando y nunca firmaban contrato*” (folio 34, cuaderno 1). En la liquidación realizada por la empresa se indica que la modalidad del contrato era a término fijo (folio 17, cuaderno 1).

[115] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías que constaten la edad de gestación de la peticionaria.

[116] La carta de renuncia y el memorando obran a folios 14 y 15 del cuaderno 1.

[117] El acta de conciliación obra a folio 19 del cuaderno 1.

[118] La historia clínica obra a folios 31 al 33 del cuaderno 1.

[119] La carta de terminación del contrato obra a folio 8 del cuaderno 1.

[120] La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno 1

[121] Éste documento obra a folio 11 del cuaderno 1.

Fecha y hora de creación: 2026-01-10 16:36:42